



dRSK

Kommentar zu: Urteil: [2C_733/2020](#) vom 15. März 2021
Sachgebiet: Gesundheitswesen & soziale Sicherheit
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Gesundheitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Werbung für Nahrungsergänzungsmittel

Anwendung lebensmittelrechtlicher Werbevorgaben auf Broschüren betreffend ein darin beschriebenes Produkt für Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändler

Autor / Autorin

Daniel Donauer, Franziska Gall



Redaktor / Redaktorin

Michael Waldner

VISCHER

Das Bundesgericht hatte im vorliegenden Entscheid unter anderem zu beurteilen, ob die Abgabe einer Broschüre für ein darin beschriebenes Produkt an Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändler unzulässige Werbung enthielt und daher nicht abgegeben werden durfte. Es kam zum Ergebnis, dass die fragliche Broschüre für das Produkt B. von den lebensmittelrechtlichen Vorgaben erfasst werde und deren Inhalt das Täuschungsverbot verletze.

Sachverhalt

[1] Die A. AG mit Sitz in U. (Kanton Thurgau) bezweckt die Entwicklung, Herstellung und den Vertrieb von pharmazeutischen, kosmetischen und diätischen Produkten sowie andere Handelsgeschäfte. Sie produziert und vertreibt unter anderem das Produkt B. Dabei handelt es sich um ein Nahrungsergänzungsmittel mit cannabidiolhaltigem Cannabisextrakt (nachfolgend: CBD), Melisse und Niacin. Zum Produkt gehört eine Packungsbeilage. Überdies wird den Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändlern (Apotheken und Drogerien) eine Broschüre abgegeben.

[2] Das Kantonale Laboratorium verfasste am 11. Juni 2019 einen Untersuchungsbericht, worin es die Broschüre beanstandete. Gleichentags verfügte das Kantonale Laboratorium, die Broschüre der A. AG dürfe ab sofort nicht mehr abgegeben werden. Im Wesentlichen begründete es das Abgabeverbot mit der Verletzung der lebensmittelrechtlichen Vorgaben – namentlich des Täuschungsverbots. Die gegen die Verfügung vom 11. Juni 2019 von der A. AG erhobene Einsprache wies das Kantonale Laboratorium am 19. August 2019 ab. Ebenso blieben der Rekurs beim Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau (Entscheid vom 13. Januar 2020) sowie die Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau (Entscheid vom 1. Juli 2020) ohne Erfolg.

[3] Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 14. September 2020 gelangte die A. AG an das Bundesgericht. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zog unter anderem Folgendes in Erwägung (wie nachfolgend zitiert):

[4] In tatsächlicher Hinsicht unbestritten ist der Inhalt der Broschüre sowie der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Broschüre nicht direkt an die Konsumentinnen und Konsumenten, sondern lediglich an die Drogerien und Apotheken abgegeben hat. Überdies steht in rechtlicher Hinsicht nicht zur Diskussion, dass das Produkt B. kein Heilmittel im Sinne des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; [SR](#) 812.21) ist, sondern als Nahrungsergänzungsmittel dem Bundesgesetz vom 20. Juni 2014 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG; [SR](#) 817.0) und der darauf gestützt erlassenen Gesetzgebung untersteht. Strittig ist hingegen, ob ebenso die zum Produkt gehörende Broschüre von den lebensmittelrechtlichen Vorgaben erfasst wird und deren Inhalt das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot verletzt (**E. 3.1**).

[5] Das Lebensmittelgesetz bezweckt unter anderem, die Konsumentinnen und Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vor Täuschungen zu schützen sowie den Konsumentinnen und Konsumenten die für den Erwerb von Lebensmitteln oder Gebrauchsgegenständen notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen (vgl. Art. 1 lit. c und lit. d [LMG](#)). Umgesetzt hat der Gesetzgeber die zwei Ziele in Art. 12 f. LMG und Art. 16 LMG zur Kennzeichnung und Werbung sowie im Täuschungsschutz gemäss Art. 18 LMG. Er hat somit die beiden Ziele unabhängig voneinander verwirklicht (vgl. Urteil [2C_162/2019](#) vom 26. Februar 2020 E. 3.1.1) (**E. 3.2**).

[6] Den Täuschungsschutz betreffend bestimmt Art. 18 Abs. 1 LMG, dass sämtliche Angaben über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen müssen. Die Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung der Produkte nach Absatz 1 und die Werbung für sie dürfen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen (vgl. Art. 18 Abs. 2 LMG). Täuschend sind namentlich Aufmachungen, Kennzeichnungen, Verpackungen und Werbungen, die geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Produktionsland, Herkunft der Rohstoffe oder Bestandteile, besondere Wirkungen oder besonderen Wert des Produkts zu wecken (vgl. Art. 18 Abs. 3 LMG) (**E. 3.2.1**).

[7] Den gesetzlichen Täuschungsschutz hat der Bundesrat in Art. 12 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 (LGV; [SR](#) 817.02) konkretisiert (vgl. **BGE 144 II 386** E. 4.2.3; Urteil [2C_162/2019](#) vom 26. Februar 2020 E. 3.3; zur Delegationsnorm vgl. Art. 18 Abs. 4 LMG; E. 4.3.1 hiernach). Danach müssen die für Lebensmittel verwendeten Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Umhüllungen, Verpackungen, Umhüllungs- und Verpackungsaufschriften, die Arten der Aufmachung, die Werbung und die Informationen über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen und dürfen nicht zur Täuschung namentlich über Natur, Herkunft, Herstellung, Produktionsart, Zusammensetzung, Inhalt und Haltbarkeit der betreffenden Lebensmittel Anlass geben (vgl. Art. 12 Abs. 1 [LGV](#)). Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV verbietet insbesondere Hinweise, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder die den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind. Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV verfolgt ein doppeltes Ziel: Einerseits das Verbot der Heilangabe und andererseits die Umschreibung zulässiger gesundheitsbezogener Werbung, wenn kein Krankheitsbezug geschaffen wird. Je weiter der Begriff der menschlichen Krankheit verstanden wird, desto enger ist der Spielraum für zulässige gesundheitsbezogene Werbung. Bereits die Tatsache, dass ein Lebensmittel als Mittel gegen Krankheitszustände angepriesen oder eine solche Wirkung auch nur suggeriert wird, genügt, um gegen das Verbot der Heilangabe zu verstossen (vgl. Urteile [2C_162/2019](#) vom 26. Februar 2020 E. 3.4; [2A.62/2002](#) vom 19. Juni 2002 E. 3.2 und E. 4.2) (**E. 3.2.2**).

[8] Erlaubt sind hingegen Hinweise auf die Wirkung von Zusätzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung zu Lebensmitteln zur Förderung der Gesundheit der Bevölkerung sowie nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (vgl. Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 und Ziff. 2 LGV). Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) legt fest, welche nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben verwendet werden dürfen (vgl. Art. 38 Abs. 1 LGV). Art. 31 Abs. 1 der [Verordnung des EDI](#) vom 16. Dezember 2016 betreffend die Information über Lebensmittel (LIV; [SR](#) 817.022.16) definiert den Begriff der gesundheitsbezogenen Angaben. Davon erfasst sind sprachliche oder bildliche Angaben, einschliesslich grafischer Elemente oder Symbole in jeder

Form, mit denen erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem Lebensmittelbestandteil einerseits und der Gesundheit andererseits besteht. Gesundheitsbezogene Angaben dürfen nur gemacht werden, wenn sie in Anhang 14 der Verordnung vorgesehen sind und die Anforderungen dieses Abschnittes erfüllen (vgl. Art. 31 Abs. 2 LIV). Gesundheitsbezogene Angaben, die nicht in Anhang 14 LIV aufgeführt sind, bedürfen laut Art. 31 Abs. 3 LIV einer Bewilligung des Bundesamts für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) (**E. 3.2.3**).

[9] In materieller Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin, dass Anhang 1 Abs. 1 LIV unter dem Titel «Begriffsbestimmungen» als «Informationen über Lebensmittel» jede Information erfasst, die ein Lebensmittel betrifft und den Konsumentinnen und Konsumenten, aber auch den Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändlern und den Verarbeiterinnen und Verarbeitern durch ein Etikett, durch sonstiges Begleitmaterial oder in anderer Form, einschliesslich über moderne technologische Mittel oder mündlich, zur Verfügung gestellt wird. Zwar bringt die Beschwerdeführerin zutreffend vor, der Begriff der Zwischenhändlerin oder des Zwischenhändlers komme weder im Lebensmittelgesetz noch in der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vor (vgl. aber Art. 40 LGV). Im Lichte des Schutzzwecks der Lebensmittelgesetzgebung (vgl. Art. 1 LMG) muss sich der Regelungsgehalt des Lebensmittelgesetzes ebenso auf den Zwischenhandel erstrecken, (zumindest) wenn dieser direkt mit den Konsumentinnen und Konsumenten in Kontakt steht. Dies muss insbesondere für Konstellationen gelten, in denen eine Begleitinformation zu einem Lebensmittel bloss darauf abzielt, dass die darin enthaltenen Angaben über die Zwischenhändlerin oder den Zwischenhändler an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeleitet werden (**E. 4.3.3**).

[10] Ausserdem gilt das Lebensmittelgesetz gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b LMG für die Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, die Werbung für sie und die über sie verbreitete Information. Im Lichte dieser allgemein gehaltenen Normierung des Geltungsbereichs ist nicht ersichtlich, weshalb sich das Lebensmittelgesetz bloss auf die direkt an die Konsumentinnen und Konsumenten gerichtete Werbung und erteilten Informationen beziehen sollte. Auch indirekte Werbung und indirekt verbreitete Informationen beziehen sich letztlich auf das Lebensmittel und können dem Zweck der Lebensmittelgesetzgebung entgegenstehen (**E. 4.3.4**).

[11] Der Gesetzmässigkeit der Verordnungsbestimmung steht auch der Umstand nicht entgegen, dass sich der Täuschungsschutz nach dem Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 Satz 1 LMG auf die Konsumentinnen und Konsumenten bezieht. Auch diese Gesetzesbestimmung sieht nicht vor, dass der Täuschungsschutz ausschliesslich Werbung für die Produkte im Sinne von Art. 18 Abs. 1 LMG erfasst, die sich direkt an die Konsumentinnen und Konsumenten richtet. Vielmehr fallen potenziell auch Konstellationen in den Anwendungsbereich des Täuschungsschutzes gemäss Art. 18 Abs. 2 Satz 1 LMG, in denen die Werbung für ein Produkt lediglich derart konzipiert ist, dass sie über die Zwischenhändlerin oder den Zwischenhändler an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeleitet oder von der Zwischenhändlerin oder dem Zwischenhändler an die Konsumentinnen und Konsumenten abgegeben werden (**E. 4.3.5**).

[12] Nach dem Dargelegten erlauben die Delegationsnorm von Art. 18 Abs. 4 LMG und die Subdelegationsnormen in Art. 12 Abs. 3 lit. b LGV und Art. 38 Abs. 1 LGV jedenfalls dann den Erlass von Regeln mit Blick auf die Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändler, wenn diese mit den Konsumentinnen und Konsumenten in direktem Kontakt stehen. Es liegt keine Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit vor (**E. 4.4**).

[13] In einer Gesamtbetrachtung von Titelblatt, Kopfzeile und Schriftvergrösserungen sind die Informationen zu CBD und die Angaben zur Wirkung von CBD im Zusammenhang mit dem Produkt B. und den damit verbundenen Produktinformationen in der Broschüre zu sehen. Der blosser Umstand, dass in einer Broschüre zu einem CBD-haltigen Produkt die Informationen zu CBD und die Produktinformationen auf verschiedenen Seiten oder absatzweise getrennt aufgeführt werden, vermag diese Beurteilung nicht umzustossen. Die fachkundigen Zwischenhändlerinnen und -händler werden die Produktinformationen im Kontext zu den voranstehenden Informationen zum Wirkstoff CBD lesen. Die Vorinstanz gelangt folglich zu Recht zum Schluss, von der Gesamterscheinung her bewerbe die strittige Broschüre nicht den Wirkstoff CBD, sondern das Produkt B. Die Broschüre gilt folglich als Werbung für Lebensmittel oder über Lebensmittel verbreitete Informationen im Sinne

von Art. 2 Abs. 1 lit. b LMG. Damit ist das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot gemäss Art. 18 LMG und Art. 12 LGV anwendbar (**E. 5.3.1**).

[14] Im Weiteren enthält die Broschüre (werbende) gesundheitsbezogene Angaben zum Wirkstoff CBD. In ihr wird erwähnt, der Wirkstoff CBD sei schmerzstillend sowie angstlösend, helfe bei der Verminderung von psychischen und somatischen Beschwerden (Angespanntheit, Angstzustände, Schlafstörungen, akute und chronische Schmerzen, Appetitmangel) sowie bei der Behandlung von chronischen Krankheiten, neurodegenerativen Erkrankungen und neurologischen Störungen (Alzheimer, Parkinson, Epilepsie, multiple Sklerose) und habe andere Anwendungsgebiete (Akne, Behandlung von Abhängigkeiten). Verschiedene dieser Informationen sind ohne Weiteres als Hinweise zu qualifizieren, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder die den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind. Solche Angaben sind gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV grundsätzlich verboten. Ein Verstoß gegen das Verbot der Heilanzeigen liegt bereits vor, wenn ein Lebensmittel als Mittel gegen Krankheitszustände angepriesen oder eine solche Wirkung suggeriert wird (vgl. Urteil [2C_162/2019](#) vom 26. Februar 2020 E. 3.4; vgl. auch E. 3.2.2 hiavor). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Informationen zu CBD und die Angaben zur Wirkung von CBD nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin von der Internetseite des Bundesamts für Gesundheit stammen. Solche Angaben im Zusammenhang mit Produkten, die von der Lebensmittelgesetzgebung erfasst werden, sind im Grundsatz unzulässig (**E. 5.3.2**).

[15] Erlaubt wären gesundheitsbezogene Angaben zum Wirkstoff CBD allerdings, wenn sie im Anhang 14 LIV aufgeführt sind (vgl. Art. 31 Abs. 2 LIV). Dieses Erfordernis ist vorliegend nicht erfüllt. Gesundheitsbezogene Angaben, die nicht in Anhang 14 LIV aufgeführt sind, bedürfen laut Art. 31 Abs. 3 LIV einer Bewilligung des Bundesamts für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV). Eine solche Ausnahmegewilligung liegt in der vorliegenden Angelegenheit unbestrittenemassen ebenfalls nicht vor. Die Informationen zu CBD und die Angaben zur Wirkung von CBD verletzen somit Art. 18 LMG, Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV sowie Art. 31 Abs. 2 und Abs. 3 LIV in Verbindung mit Anhang 14 LIV (**E. 5.3.3**).

Kommentar

[16] *Einleitende Bemerkungen.* Das Bundesgericht erörtert im vorliegenden Urteil die Fragestellung, ob eine Broschüre mit allfälligem Werbecharakter für ein darin beschriebenes Produkt an Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändler abgegeben werden darf. Einerseits ist vorliegend der Begriff der Werbung, das Täuschungsverbot als Folge der Kategorisierung als Werbung sowie deren Adressatenkreis im Rahmen von Nahrungsergänzungsmitteln zu analysieren. Gemäss Art. 1 [VNem](#) sind Nahrungsergänzungsmittel Lebensmittel, die dazu bestimmt sind, die normale Ernährung zu ergänzen. Sie bestehen aus Einfach- oder Mehrfachkonzentraten von Vitaminen, Mineralstoffen oder sonstigen Stoffen mit ernährungsspezifischer oder physiologischer Wirkung und werden in dosierter Form in Verkehr gebracht. Im vorliegenden Sachverhalt war unbestritten, dass es sich beim Produkt B. um ein Nahrungsergänzungsmittel handelte. Folglich erübrigt sich auch eine dogmatische Abgrenzung zu Arzneimitteln (zur Werberegulierung in Bezug auf Arzneimittel siehe DANIEL DONAUER/SASKIA MARKIEWICZ, [Ein Überblick zur Arzneimittel-Werberegulierung](#), in: Jusletter 3. Mai 2021).

[17] *Werbung.* Art. 2 Abs. 1 lit. b LMG regelt den Geltungsbereich der lebensmittelrechtlichen Vorschriften in Bezug auf Produktbewerbung sowie betreffend die gegenüber dem Publikum (d.h. Abnehmer i.w.S.) offerierten allgemeinen sowie spezifischen Informationen zu Lebensmitteln. Gemäss Art. 16 Abs. 2 LMG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 15 LGV umfasst Werbung Produktinformationen zu Werbezwecken, Reklamen jeder Art sowie die Direktwerbung. Das Bundesgericht führt aus, dass der Schutzzweck des Art. 1 LMG (vgl. E. 4.3.3) sowie der allgemein gehaltene Geltungsbereich i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. b LMG (vgl. E. 4.3.4) den Einschluss von direkter sowie indirekter Werbung intendiert. Zudem ist auf die separate Benennung der Direktwerbung in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 15 LGV hinzuweisen, welche ebenfalls nahelegt, dass sowohl direkte als auch indirekte Werbung unter den Geltungsbereich der Werbung zu fallen hat. Die Botschaft führt in diesem Zusammenhang aus, dass der ehemalige Begriff «Anpreisen» mit der neuen Terminologie «Werbung» ersetzt wurde (Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 25. Mai 2011 (BBl 2011 5571, 5595)). Auch der früher verwendete Begriff «Anpreisen» (siehe Art. 18 Abs. 2 aLMG) steht dem Verständnis von Werbung in ihrer direkten und indirekten Form nicht entgegen. Der Begriff der Werbung wurde dabei nicht aus einer

Verordnung der Europäischen Union übernommen, sondern als ein «spezifisch schweizerischer Begriff» ins Lebensmittelrecht implementiert (BLV, Erläuterungen zur Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung, S. 38). Im Folgenden sind zwei Abgrenzungen vorzunehmen. Namentlich ist erstens zwischen werbefreier Information und Werbung zu unterscheiden. Zudem ist im Rahmen der Qualifikation als Werbung eine Kategorisierung zwischen zulässiger und unzulässiger Werbung vorzunehmen.

[18] *Abgrenzung Information/Werbung.* Die erste Differenzierung betrifft die Abgrenzung von werbefreier Information zu Werbung. Einerseits hält das Bundesgericht fest, dass Art. 1 lit. c und lit. d LMG bezwecken, den Konsumentinnen und Konsumenten – insbesondere auch um diese vor Täuschungen zu schützen – die für den Erwerb von Lebensmitteln oder Gebrauchsgegenständen notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen (vgl. E. 3.2). Um dieses Informationsbedürfnis auf Seite der Konsumentinnen und Konsumenten decken zu können, ist eine Unterscheidung zwischen werbefreier Information und Werbung zentral. Bezüglich der Lebensmittel legt die LIV «Grundsätze für und Anforderungen an die Information über Lebensmittel fest und regelt insbesondere deren Kennzeichnung zum Zeitpunkt der Abgabe an die Konsumentinnen und Konsumenten sowie die Werbung für sie» (Art. 1 Abs. 1 LIV). Andererseits ist Werbung vom eigentlichen Informationsbedürfnis der Konsumentinnen und Konsumenten abzugrenzen. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich ein Werbebegriff, welcher sich durch einen gewissen Publikumsbezug auszeichnet. Entsprechend führt auch das Bundesgericht in Bezug auf die Heilanpreisung aus, dass solche Angaben *im Zusammenhang mit Produkten*, die von der Lebensmittelgesetzgebung erfasst werden, im Grundsatz unzulässig seien (vgl. E. 5.3.2).

[19] *Abgrenzung zulässige/unzulässige Werbung.* Die zweite Abgrenzung bezieht sich auf die Unterscheidung von zulässiger und unzulässiger Werbung. Wie vom Bundesgericht festgehalten, gilt insbesondere in Bezug auf Werbung ein Täuschungsverbot (vgl. E. 3.2.1 und 3.2.2). Das Täuschungsverbot untersagt insbesondere Angaben, Hinweise und Aufmachungen i.S.v. Art. 18 LMG i.V.m. Art. 12 Abs. 2 LGV. Dabei werden insbesondere Heilanpreisungen verboten (Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV). Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, dass Werbung zulässig sei, wenn dadurch kein Krankheitsbezug geschaffen werde. Dabei hänge der Spielraum für zulässige gesundheitsbezogene Werbung vom Verständnis der menschlichen Krankheit ab. Auch zeigt das Bundesgericht im Rahmen der dabei aufgeführten Urteile auf, dass es den Begriff der menschlichen Krankheit eher weit interpretiert (vgl. E. 3.2.1). Das Verbot von Heilanpreisungen i.S.v. Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV bezweckt insbesondere die Abgrenzung der Lebensmittel- von der Heilmittelgesetzgebung und die Eindämmung von Irrtümern des Publikums (statt vieler BGE [127 II 91](#) E. 3 und 4a). Gesundheitsbezogene Werbung ist daher nur insofern zulässig, als dadurch keine Täuschungsgefahr im Sinne der vorgenannten Bestimmungen geschaffen wird. Ebenfalls sind Hinweise auf die Wirkung von Zusätzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung zu Lebensmitteln zur *Förderung der Gesundheit* der Bevölkerung i.S.v. Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 LGV sowie nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben i.S.v. Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 LGV erlaubt (vgl. E. 3.2.3). Insgesamt erweist sich der Spielraum für zulässige Werbung in diesem Zusammenhang als beschränkt.

[20] *Adressatenkreis.* Der Adressatenkreis ist vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks der lebensmittelrechtlichen Werbevorgaben zu beurteilen. Wie bereits dargelegt, bezweckt unter anderem das Verbot von Heilanpreisungen i.S.v. Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV die Eindämmung von falscher Vorstellungen durch das Publikum. Entsprechend soll eine untaugliche «Selbstmedikation» aufgrund eines irrtümlichen Verständnisses einer mit einem Lebensmittel verbundenen vorbeugenden resp. heilenden Wirkung verhindert werden (statt vieler BGE [127 II 91](#) E. 4a). Eine ausgedehnte Anwendung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften auf Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändler – insbesondere, wenn eine entsprechende Begleitinformation lediglich darauf abzielt, dass diese Angaben über den Zwischenhandel an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeleitet werden (vgl. E. 4.3.3) – erscheint entsprechend angezeigt, sodass dem Bundesgericht in seinen Ausführungen sowie im Ergebnis umfassend zuzustimmen ist.

[21] *Fazit.* Der Terminus «Werbung» ist losgelöst von einem unionsrechtlichen Verständnis als «spezifisch schweizerischer Begriff» zu analysieren. Eine anfängliche Abgrenzung legt das Informationsbedürfnis der Konsumentinnen und Konsumenten dar. In einem zweiten Schritt eröffnet die Abgrenzung zu unzulässiger Werbung den Spielraum für zulässige (gesundheitsbezogene) Werbung. Dabei ist zu beachten, dass insbesondere der Täuschungsschutz diesen Spielraum massgebend einschränkt. Auch der Adressatenkreis dieser Vorschriften kann sich durchaus auf den Zwischenhandel erstrecken. Entsprechend hat das Bundesgericht

vorliegend zurecht festgehalten, dass die zum Produkt gehörende Broschüre von den lebensmittelrechtlichen Vorgaben erfasst werde und deren Inhalt das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot verletze.

Dr. iur. DANIEL DONAUER, LL.M. (*Univ. of Washington, Health Law*), ist Rechtsanwalt in Zürich mit Fokus *Life Sciences & Health Care* sowie *Immaterialgüterrecht*. Sein besonderer Schwerpunkt liegt in der rechtlichen Beratung bei Produktimplementierungen (Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände, Arzneimittel, Medizinprodukte, Chemikalien).

FRANZISKA GALL, MLaw, LL.M. (*King's College London*), ist Substitutin in Zürich.

Zitiervorschlag: Daniel Donauer / Franziska Gall, Werbung für Nahrungsergänzungsmittel, in: dRSK, publiziert am 7. Juni 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch